



Генеральная Ассамблея

Distr.
GENERAL

A/CN.4/488/Add.3
20 July 1998
RUSSIAN
ORIGINAL: ENGLISH

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
Пятидесятая сессия
Женева, 20 апреля-12 июня 1998 года
Нью-Йорк, 27 июля-14 августа 1998 года

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ

Комментарии и соображения, полученные от правительств

Добавление

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Стр.</u>
II. КОММЕНТАРИИ И СООБРАЖЕНИЯ, ПОЛУЧЕННЫЕ ОТ ПРАВИТЕЛЬСТВ .	2
Сингапур	2
Общие замечания	2
A. Определение "потерпевшего государства" в соответствии со статьей 40	2
B. Проведение различия между конвенционными механизмами и мерами, принимаемыми в соответствии с обычным международным правом	4
C. Контрмеры	6
Заключительные соображения	8

II. КОММЕНТАРИИ И СООБРАЖЕНИЯ, ПОЛУЧЕННЫЕ ОТ ПРАВИТЕЛЬСТВ

Сингапур

[15 июня 1998 года]

Общие замечания

1. Как и в случае с предыдущими документами, представленными Комиссии, эти проекты статей и комментарии, принятые в первом чтении на сорок восьмой сессии, проходившей 6 мая - 26 июля 1996 года, дополняют перечень многих международных документов, которые способствовали развитию и кодификации международного права. Без всякого сомнения, этот документ соответствует заслуженной репутации выдающихся юристов, входящих в состав Комиссии. Этот комплекс проектов статей и комментарии о международной ответственности государств представляют собой достойный похвалы результат нескольких десятилетий противоречивого, но настойчивого изучения и тщательного исследования принципов *de lege ferenda* и *lex lata*. Видимо, определение с помощью комментариев к статьям различий между этими двумя принципами подчеркивает высокий качественный уровень усилий, предпринятых Комиссией. Комментарий, безусловно, является обнадеживающим свидетельством продолжающейся работы Комиссии в этой жизненно важной области международного права.

2. В настоящем документе мы изложим несколько кратких комментариев и замечаний, связанных с этим пространным и далеко идущим документом. Не вызывает сомнений, что эти соображения уже были рассмотрены Комиссией, но они, тем не менее, излагаются, с тем чтобы подчеркнуть потенциальные противоречивые последствия, которые такие принципы могут иметь в случае их принятия без каких-либо дальнейших обсуждений. Наши комментарии, которые не являются исчерпывающими, будут касаться следующего:

А. Определение "потерпевшего государства" в соответствии со статьей 40

3. Когда и как государство становится потерпевшим, имеет жизненно важное значение для распределения некоторых привилегий. Определение государства в качестве потерпевшего придает ему особый статус по отношению к государству, которое совершило международно-противоправное деяние. Этот статус в свою очередь позволяет потерпевшему государству требовать правовой защиты от государства-правонарушителя, и одним из таких средств правовой защиты являются деяния, которые в противном случае считались бы международно-противоправными деяниями, но не являются таковыми, будучи законными контрмерами. Поэтому процесс определения государства в качестве потерпевшего имеет важнейшее значение для легитимации последующих деяний, которые в противном случае были бы противоправными. По-видимому, в этом заключается наиболее значимый аспект работы Комиссии в области ответственности государств.

4. Из комментариев к статье 40 ясно, что Комиссии известно о наличии противоречий, связанных с процессом определения, с помощью которого устанавливается статус "потерпевшего государства". Для того чтобы государство могло претендовать на статус потерпевшего государства в соответствии со статьей 40, оно сначала должно доказать, что право, которое предположительно было нарушено, представляет собой "первичную" норму международного права и что стороны

/...

связаны этой первичной нормой. Эти факторы являются релевантными при определении потерпевшего государства¹.

5. В соответствии со статьей 3 для установления наличия факта совершения международно-противоправного деяния государством необходимо установить два следующих элемента: действие или бездействие, присваиваемое государству в соответствии с международным правом, и, во-вторых, это поведение должно представлять собой нарушение международного обязательства, лежащего на государстве-правонарушителе. Последнее условие рассматривается Комиссией в качестве объективного элемента посредством указания на ситуации, когда государство "не выполнило международное обязательство..."². Комиссия заявила, что противоправность возникает в результате несоблюдения правил поведения "..., которые с юридической точки зрения оно могло бы соблюсти..."³. Термин "с юридической точки зрения" предположительно связан с термином "юридический", который определен как "относящийся к правоприменению или судебному разбирательству"⁴. Поэтому была высказана идея о том, что правило поведения, которому надлежит следовать, должно быть закреплено в качестве требования в праве и что необходимо установить, что государство-правонарушитель должно следовать ему в соответствии с правом⁵. Определение этой первичной нормы может отличаться в конвенционном и обычном международном праве.

6. Что касается многостороннего договора, то очевидно, что государства осведомлены о положениях, которые они обязались соблюдать при присоединении к договору. В некоторых случаях они могут делать оговорки или заявления, касающиеся этих положений, однако, в основном, они рассматриваются в качестве связанных положениями договора в целом - *pacta sunt servanda*. Другие государства могут рассматриваться в качестве потерпевших в результате нарушений некоторых положений в зависимости от правоотношения, установленного договором. Например, в случае формулирования и принятия оговорок правоотношение между сформулировавшим оговорку государством и признавшим ее государством изменяется и совершенно очевидно отличается от правоотношения между сформулировавшим оговорку государством и государством, выдвинувшим против нее возражения. Что касается обычного международного права, то государства могут быть связаны нормой независимо от того, выразили ли они конкретное согласие с ней или нет. Они могут быть юридически связаны нормой на основе молчаливого согласия⁶ или в силу того, что эта норма "с учетом самого своего характера" и "важности

¹ Пункт 4, комментарий к статье 40.

² Пункт 1, комментарий к статье 3.

³ Пункт 7, комментарий к статье 3 (подчеркивание добавлено).

⁴ Oxford English Dictionary (vol. VIII, Clarendon Press, 2nd ed., 1989), at. 320.

⁵ Как представляется, эта идея была подтверждена Комиссией в ее комментарии к статье 40 (2) (e) (iii), пункт 22, комментарий к статье 40.

⁶ В тех случаях, когда не были удовлетворены требования, связанные с настойчиво возражающим государством.

соответствующих прав" создает обязательства по отношению к международному сообществу⁷. Таким образом, существуют два условия, которые должны соблюдаться, прежде чем государство может прибегать к обычному международному праву. Во-первых, будет необходимым для этого государства установить требования, связанные с признанием нормы обычного международного права, т.е. единообразная государственная практика и *opinio juris sive necessitatis*⁸, и, во-вторых, оно должно доказать наличие правоотношения или достаточной связи между нарушителем и государством, требующим признания его в качестве потерпевшего государства, достаточных для получения процессуальной правоспособности в соответствии со статьей 40.

7. Статья 40 является одним из важных положений, разъясняющих, когда государство будет иметь *locus standi* для подачи иска с требованием о средствах правовой защиты, изложенных в статьях 41-46. Она также предусматривает первоначальное условие, которое должно быть выполнено до того, как государство может принять законные контрмеры в отношении государства-правонарушителя. Эта статья должна регламентировать порядок предоставления правоспособности при должном учете двух источников международного права.

В. Проведение различия между конвенционными механизмами и мерами,
принимаемыми в соответствии с обычным международным правом

8. Вытекающая из предоставления правоспособности в соответствии со статьей 40 проблема заключается в трудности определения того, какие механизмы могут применяться в случае нарушения тех или иных конкретных положений. Выбор используемых принудительных процедур или процедур разрешения споров отличается в конвенционном и обычном международном праве. Договор может предусматривать одно средство, конкретно свойственное договору, в то время как обычное международное право может допускать ряд мер, не предусмотренных договором. Например, в то время как общими рамками Всемирной торговой организации⁹ предусмотрены контрмеры,

⁷ Barcelona Traction, Light and Power Co. Case (Belgium v. Spain) (Second Phase) (Barcelona Traction case) (1970) I.C.J. Reps., 3, at para. 33; или норма *jus cogens*.

⁸ Asylum case (Columbia v. Peru) (1950) I.C.J. Reps. 266; North Sea Continental Shelf case (FRG v. Denmark; FRG v. The Netherlands) (1969) I.C.J. Reps. 3, at para. 77.

⁹ Договоренность о правилах и процедурах урегулирования споров (1994 год).

применение этих мер регулируется процедурными требованиями¹⁰. Вместе с тем если статьи 30 и 47-50 этих проектов статей будут признаны в качестве обычного международного права¹¹, то требования, необходимые для принятия законных контрмер, будут регламентированы в гораздо меньшей степени. Существуют разногласия относительно того, будут ли процедуры урегулирования споров Всемирной торговой организации исключать принятие односторонних контрмер, предусмотренных проектами статей¹². Проблема возникает при определении того, в каких ситуациях меры согласно обычному международному праву будут более уместными, чем меры, предусмотренные договором.

9. В соответствии со статьей 40 (2) (е) государство является "потерпевшим государством", когда был нарушен многосторонний договор или норма обычного международного права. Что происходит в случае частичного дублирования? В деле о Никарагуа Суд при определении положений, предусматривающих защиту прав человека, пришел к выводу о том, что "когда права человека защищаются международными конвенциями, то защита осуществляется в форме таких процедур наблюдения или обеспечения соблюдения прав человека, которые предусмотрены в самих конвенциях"¹³. На практике это включает регламентацию соблюдения положений о правах человека, охватываемых конвенциями, в сферу компетенции конвенционных органов, которыми в данном случае были механизмы, предусмотренные Конвенцией Организации американских государств о правах человека (Пакт Сан-Хосе), и предусматривает ее современное применение. Представляется, что общий принцип заключается в том, что когда та или иная конвенция предусматривает механизмы для реагирования на нарушения, то приоритетом пользуются эти механизмы. Таким образом, например, любые меры, связанные с положениями Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, могут контролироваться Комитетом по ликвидации расовой дискриминации в рамках Части II о контроле и обеспечении соблюдения положений со стороны представителями стран - участниц Конвенции в Комитете.

10. Ситуация в случае обычного международного права будет иной. Когда претензия базируется исключительно на обычном международном праве, то государство должно будет доказать существование нормы в обычном международном праве и установить, что нарушение этой нормы имеет последствия для обязательств *erga omnes*, т.е. обязательств по отношению к сообществу государств. Комиссия признала это требование. Ясно, что нарушение не всех "прав" дает всем государствам право считать себя "потерпевшими". В деле о компании "Барселона Трэкшн"¹⁴

¹⁰ Например, статья 22 Договоренности о правилах и процедурах урегулирования споров предусматривает прощенье разумного периода времени для выполнения, прежде чем может быть приостановлено действие льгот.

¹¹ Положения о контрмерах были по самой меньшей мере признаны в качестве условий, которые надлежит учитывать при оценке обоснованных контрмер; Case Concerning the Gabtikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), Judgement of 25 September 1997, at para. 33.

¹² Sornarajah, M., "WTO Dispute Settlement Mechanisms: An ASEAN Perspective", in Chia, S.Y. and Tan, Joseph L.H. (eds.), ASEAN in the WTO: Challenges and Responses (Institute of Southeast Asian Studies, ASEAN Secretariat, 1996), III, at 122-124; особенно в отношении применения Соединенными Штатами положения "super 301".

¹³ Nicaragua case [1986] I.C.J. Reps. 134, para. 267.

¹⁴ [1970] I.C.J. Reps. 14.

Суд, в частности, пришел к выводу о существовании некоторых обязательств по отношению к международному сообществу в силу "... важного значения соответствующих прав ..."¹⁵. Суд заявил о том, что эти права являются настолько важными, что все государства "юридически заинтересованы" в их защите¹⁶. Суд определил такие нормы как нормы, ставящие вне закона акты агрессии, геноцида и нарушения других основных прав человеческой личности, которые включают в себя защиту от рабства и расовой дискриминации¹⁷. Далее Суд заявил, что "... на универсальном уровне документы, в которых закреплены права человека, не наделяют государства правом защищать жертв нарушений таких прав независимо от гражданской принадлежности"¹⁸, сделав тем самым вывод о том, что средства защиты в случае предполагаемых нарушений обязательств *erga omnes* находятся на региональном уровне на основе механизмов, предусмотренных такими конвенциями¹⁹. В определенной степени как в решении по делу о Никарагуа, так и в решении по делу о компании "Барселона Трэкшн" отражены мнения, которые наделяют меры, предусмотренные договором, преимущественной силой по отношению к обычному международному праву (по крайней мере в области прав человека).

11. Видимо, Комиссия могла бы изучить эти вопросы в целях разъяснения вопроса о том, должны ли действительно конвенционные механизмы иметь преимущественную силу над обычным международным правом. С учетом вышеизложенных комментариев Комиссия может пожелать продолжить рассмотрение вопроса о желательности разработки отдельных положений, касающихся двух источников международного права в рамках совершенно отдельных положений, а не комбинированного положения, как обстоит дело в настоящее время в соответствии со статьей 40. Видимо, вопрос о том, какие права имеют преимущественную силу или какие механизмы защиты должны применяться, зависит в значительной степени от обстоятельств и усмотрения правообладателя. Если только в конвенции конкретно не предусматривается, что она имеет преимущественную силу над обычным международным правом, выбор механизма может быть вполне оставлен на усмотрение правообладателя. Является ли эта ситуация *lex lata* или *de lege ferenda*?

С. Контрмеры

12. Мы согласны с общим мнением о том, что право государств на принятие контрмер в ответ на противоправные деяния допускается обычным международным правом. Однако, как и некоторые члены Комиссии, мы также ставим под сомнение желательность установления правового режима для контрмер в рамках ответственности государств из-за потенциально негативных последствий. Без ущерба этой позиции мы желаем, тем не менее, изложить некоторые соображения по поводу контрмер.

13. В статьях 48 и 50 устанавливаются некоторые условия, ограничивающие виды мер, которые могут быть приняты, однако в них не решается ключевой вопрос о том, должны ли принятые меры быть связаны или иметь определенную связь с нарушенным правом. Фактически, статья 50

¹⁵ Barcelona Traction, Light and Power Co. Case (Belgium v. Spain) (Second Phase) (Barcelona Traction case) [1970] I.C.J. Reps. 3, at para. 33.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*, at para. 35.

¹⁸ *Ibid.*, at para. 91.

¹⁹ *Ibid.*

в целом, как представляется, не будет отражать практику государств или обычное международное право. Это сложные вопросы, суть которых, видимо, было бы более целесообразным рассмотреть на форуме специалистов, а не в рамках текущей работы над этими проектами статей.

14. Применение контрмер позволяет потерпевшему государству отходить от обязательств, которыми оно обычно было бы связано, и совершать деяния, которые в ином случае являлись бы международно-противоправными деяниями. Статья 30 исключает противоправность такого деяния, когда оно совершено в законном порядке в ответ на международно-противоправное деяние, совершенное против него другим государством. Хотя в комментариях делается уточнение с помощью акцента на том, что такие меры должны приниматься в законном порядке "в соответствии с условиями, предусмотренными в международном праве"²⁰, существуют явные противоречия в комментариях относительно условий, предусмотренных международным правом. С одной стороны, Комиссия заявляет, что цель контрмер будет "... по определению, состоять в наказании или обеспечении исполнения"²¹, с другой стороны, она также заявляет, что применение контрмер, выходящих за рамки их законных функций или целей, сделает деяние противоправным, особенно если цель заключалась в наказании²².

15. Применение и воздействие экономических санкций в качестве контрмер неизбежно зависят от экономического и политического статуса потерпевшего государства и государства-правонарушителя. Эта способность вводить санкции и добиваться соответствующего воздействия почти всегда является неравной. Более сильные в экономическом или политическом плане государства неизбежно будут иметь большие возможности принимать эффективные контрмеры по сравнению с более слабыми государствами, особенно развивающимися и наименее развитыми государствами. Подобным образом, воздействие контрмер, принятых в отношении более слабых государств, в общем будет гораздо более сильным, чем воздействие на более сильные государства. Поэтому применение контрмер будет более выгодным для более сильных государств и потенциально подорвет любую систему, основанную на равенстве и справедливости.

16. Мало кто спорит с тем, что экономические санкции оказывают неблагоприятное воздействие на экономическое положение в государстве. Иронично, что нарушение государством его международных обязательств будет иметь последствия, заключающиеся в причинении страданий его населению, которое уже и так может страдать от репрессивного режима. В конечном счете, последствия экономических санкций будут испытывать ни в чем не повинные граждане, на которых будет возлагаться вина за противоправное деяние, за которое они лично ответственности не несут.

17. Применение контрмер не должно негативным образом сказываться на правах третьих государств. Хотя права третьих государств и противоправность действий, затрагивающих третьи государства, предусматриваются статьей 47 (3), она, видимо, не обеспечивает достаточное сдерживание от принятия несоразмерных или несправедливых мер. Комиссия выразила озабоченность по этому поводу, заявив, что "это далеко не теоретическая гипотеза", и она указала ситуации, когда контрмеры были прямо и преднамеренно направлены против невиновных

²⁰ Пункт 2, комментарий к статье 30.

²¹ Пункт 3, комментарий к статье 30.

²² Пункт 2, комментарий к статье 47.

третьих государств²³. Видимо, в проектах статей должна быть учтена озабоченность по поводу злоупотреблений в отношении невиновных третьих государств и непредвиденных последствий для них.

Заключительные соображения

18. Нет никаких сомнений в том, что эти проекты статей и комментарии к ним являются важными для развития норм об ответственности государств. Однако совершенно определенно необходимо подтвердить, что любые обязательства, которые предположительно были нарушены, должны быть четко установлены в международном праве. Необходимо доказать, что норма определенно принята международным сообществом. Вопрос о признании судебным органом утверждений о возможном существовании обязательств по отношению к сообществу, в результате чего другие государства могут обладать интересом, обсуждался в деле о Намибии (Юго-Западная Африка)²⁴. В этом деле Суд выразил мнение о том, что нарушение международного права должно предшествовать утверждению о наличии интереса²⁵. Таким образом, процесс предоставления статуса потерпевшего государства должен быть разъяснен, причем не только из-за того, что он меняет отношения между государствами, но и из-за того, что он предшествует совершению противоправных деяний, которые являются законными контрмерами, и определению условий, исключающих противоправность.

19. Мы не убеждены в том, что проекты статей должны быть облечены в форму международной конвенции. Как отметили другие государства, облечение в форму конвенции может привести к установлению излишне строгих норм. Принципы, сформулированные Комиссией, должны давать международным судебным органам и государствам возможность гибко их применять в конкретных ситуациях. Поэтому мы резервируем за собой право высказать новые соображения и комментарии к этим проектам статей в случае возникновения необходимости.

²³ Пункт 17, комментарий к статье 30.

²⁴ Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970) (1971) I.C.J. Reps. 16 (Advisory Opinion of 21 June 1971).

²⁵ Yearbook of the International Court of Justice, 1970-1971, No. 25, at 107.

20. Мы вновь желаем поблагодарить Комиссию за ее усилия по разработке этих проектов статей и комментариев об ответственности государств. Мы желаем Комиссии всяческих успехов в ее усилиях.

Подготовлено
КАНЦЕЛЯРИЕЙ ГЕНЕРАЛЬНОГО ПРОКУРОРА
РЕСПУБЛИКА СИНГАПУР
10 июня 1998 года
